

Питання форми договорів завжди було актуальним, перш за все тому, що в судовій практиці все частіше зустрічається багато спорів, які тим чи іншим чином пов'язані із формою договорів. Твердженням цього може бути ряд роз'яснень Вищого господарського суду України, в яких звертається увага на питання форми договорів [1]. Крім того, свобода вибору форми договору, тобто способу вираження волі сторін на вступ і перебування у договірних відносинах, як відзначає А.В. Луць, є одним з проявів принципу свободи договору на стадії його укладення [2, с. 217]. А принцип свободи договору, як відомо, відповідно до ч. 3 ст. 3 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) є однією із загальних засад цивільного законодавства і, останнім часом, став об'єктом численних досліджень. Окремим питанням форми договорів присвячено ряд публікацій, що з'явилися нещодавно. Серед них можна виділити статті таких авторів як О.Дзера, А. Беляєва, І. Спасибо-Фатєєва, С. Теньков [3]. В своїх публікаціях вони звертають увагу на форму окремих різновидів договорів або на окремі форми договорів, а також на нововведення, передбачені ЦК.

У зв'язку із законодавчим закріпленням в новому ЦК такого різновиду договорів, як змішані договори, на наш погляд, потребує уваги питання їх форми. Відтак, **завданням** статті є з'ясувати, чи є особливості у визначенні форми змішаних договорів, та які умови необхідно враховувати при її обранні.

Відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Як впливає з аналізу цієї норми, змішаний договір складається з елементів різних договорів, тому для того, щоб з'ясувати, які правила потрібно

застосовувати для такого договору, необхідно з'ясувати загальні вимоги, що ставляться до форми договорів, а також до окремих їх видів.

Ст. 205 ЦК України передбачає допустимість укладення правочинів в усній чи письмовій формі. При цьому сторони вправі на свій розсуд обрати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Окремо в новому ЦК застережено, що, якщо для даного виду правочину письмова форма не є обов'язковою, він може вважатися укладеним за умови вчинення сторонами таких дій, які засвідчують їх волю до настання бажаного правового результату. Згідно з частиною третьою ст. 205 ЦК у випадках, передбачених договором чи законом (за ст. 42 ЦК УРСР 1963 р. – лише законодавством), воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням.

Відповідно до статті 206 ЦК України в усній формі можуть вчинятися правочини: а) виконувані сторонами в момент їх вчинення (укладення), за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню і (чи) державній реєстрації, а також тих правочинів, недотримання письмової форми яких тягне їх недійсність; б) вчинювані на виконання договору, укладеного у письмовій формі, якщо це не суперечить договору або закону. ЦК України передбачає також норму про те, що юридичній особі, яка оплатила товар чи послуги на підставі усного правочину з другою стороною, надається документ, що підтверджує підставу платежу і його суму.

Вимоги до письмової форми правочину в новому ЦК встановлені в самостійній статті. Передбачено два способи письмового оформлення правочинів. Правочин вважається укладеним у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному чи кількох документах, листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, а також якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного чи іншого технічного засобу зв'язку. Обов'язковою умовою письмової форми правочину є його підписання стороною (сторонами). Правочини, вчинювані юридичною особою, підписують особи, уповноважені на це установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, і скріплюються печаткою. В зв'язку з цим, як вірно

відзначає І. Спасибо-Фатєєва, роз'яснення Вищого господарського суду України про те, що відсутність відтиску печатки юридичної особи на скріпленому підписом правочині не є порушенням форми правочину, якщо інше не передбачено законом, зокрема ст. 66 ЦК (1963 р.)[4], в цій частині вже не буде братися до уваги [5, с. 33].

У ЦК України не зазначено про те, що слід розуміти під підписанням правочину. На думку О. Дзери, підписання правочину – це скріплення тексту оригінальною позначкою, притаманною лише даній особі [6, с. 28]. Відповідно до ст. 5 Конвенції ООН “Про міжнародні переказні векселі і міжнародні прості векселі” від 9 грудня 1988 р. підпис означає власноручний підпис або його факсиміле чи інше еквівалентне засвідчення автентичності інших засобів, а підроблений підпис означає підпис, зроблений шляхом неправомірного використання згаданих засобів.

Стаття 208 ЦК визначає коло правочинів, які повинні обов'язково вчинятися у письмовій формі (проста письмова форма). За загальним правилом, у письмовій формі повинні укладатися правочини між юридичними особами (незалежно від їх організаційно-правової форми та форм власності).

Письмова форма необхідна для правочинів, в яких хоча б однією стороною є фізична особа, а іншою – одна чи кілька юридичних осіб. Законодавець у цій статті спеціально не визначає форму правочинів за участі фізичних осіб, які мають статус суб'єкта підприємництва. О. Дзера припускає, що на правочини за їх участі мають поширюватися ті самі правила про форму, що і за участі юридичних осіб [7, с. 28]. На нашу погляд, таке припущення робити не можна, оскільки закон жодним чином не дає для цього підстав.

З метою підвищення умов захисту фізичних осіб ЦК України передбачає обов'язкову письмову форму правочинів за участі фізичних осіб на суму понад 20 розмірів неоподаткованих мінімумів доходів громадян, за винятком тих правочинів, вчинення яких можливе в усній формі (ч. 1 ст. 208 ЦК). Такий спосіб визначення розміру суми правочину для встановлення обов'язкової для нього письмової форми, звичайно, створює для громадян певні незручності при

укладенні договорів. Однак, необхідно врахувати, що визначення такого розміру в неоподатковуваних мінімумах має об'єктивні причини і зумовлене нестабільністю економічної ситуації.

В спеціальних статтях ЦК вимагає обов'язкової письмової форми щодо деяких видів правочинів. Серед них можна назвати, зокрема: правочини щодо забезпечення виконання зобов'язань; договори дарування майнового права, дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарування особливо цінних речей; договори найму транспортних засобів між юридичними особами; договір найму житла; окремі види зберігання майна; договори страхування; договори управління рухомим майном; договори позики на суму понад 10 розмірів неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

На думку В. Луця, “на свій розсуд сторони можуть обрати найпростішу (усну) форму договору навіть і у тих випадках, коли закон передбачає для цих випадків просту письмову форму, але без наслідку недійсності договору при недодержанні письмової форми” [8, с. 48]. Як уже відзначалося, відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦК України не можуть укладатися в усній формі правочини, які підлягають державній реєстрації, а також правочини, для яких недотримання письмової форми має наслідком їх недійсність.

ЦК України встановлює правило, за яким нотаріальне посвідчення письмового правочину необхідне лише у випадках, якщо це прямо передбачено законом або домовленістю сторін (ст. 209 ЦК). Випадки нотаріального посвідчення правочинів, в тому числі договорів, передбачені в новому ЦК та в окремих законах. Зокрема, обов'язкового нотаріального посвідчення вимагають: договір застави нерухомого майна (ст. 577 ЦК); купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) чи іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦК); договори дарування нерухомості та дарування валютних цінностей на суму, що перевищує 50-кратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 719 ЦК); договір найму будівлі чи іншої капітальної споруди строком на рік і більше (ч. 2 ст. 793 ЦК); договір найму транспортних засобів за участю фізичної особи (ч.

2 ст. 799 ЦК); договір управління нерухомим майном (ст. 1031 ЦК); договір купівлі-продажу об'єктів приватизації (ст. 27 ЗУ “Про приватизацію державного майна” [9]); договір купівлі-продажу земельної ділянки (ст. 128 Земельного кодексу України [10]).

Незважаючи на збільшення договірної свободи учасників цивільних правовідносин, фактично в новому ЦК істотно збільшилась кількість договорів, що вимагають обов'язкового нотаріального посвідчення, порівняно з попереднім кодексом, де передбачалося лише кілька видів таких договорів. Безперечно, в новому ЦК збережено правило, яке надає особам право нотаріально посвідчити на свій розсуд будь-який правочин. Наприклад, договір оренди земельної ділянки раніше потребував обов'язкового нотаріального посвідчення, а після внесення змін до ЗУ “Про оренду землі” [11] став таким, що може бути нотаріально посвідчений лише за бажанням однієї із сторін (ст. 14 ЗУ “Про оренду землі”).

Стаття 210 ЦК України передбачає необхідність здійснювати державну реєстрацію правочинів у випадках, прямо встановлених законом. В ЦК України істотно розширено коло правочинів, що підлягають державній реєстрації. Відповідно до ст. 577 ЦК державній реєстрації підлягають нотаріально посвідчена застава нерухомого майна, а також застава рухомого майна за заявою заставодержателя або заставодавця шляхом внесення запису в Державний реєстр застав рухомого майна.

Нотаріального посвідчення і державної реєстрації вимагають договори купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) чи іншого нерухомого майна (ст.745). Законом України “Про оренду землі” (ст.20) передбачається, що укладений договір оренди землі підлягає державній реєстрації. Однак, як вірно відзначає О. Дзера, у всіх згаданих випадках законодавець не встановлює правових наслідків недотримання цієї вимоги., на відміну від ЦК РФ, де це питання вирішено більш конкретно, оскільки за ст. 165 недотримання вимог про державну реєстрацію угоди тягне її недійсність.

Все ж, на його погляд, незважаючи на те, що в ЦК України безпосередньо не визначено правових наслідків недотримання вимог закону про державну реєстрацію правочинів, в окремих його статтях закріплено її правове значення. Наприклад, відповідно до ст. 210 ЦК такі правочини вважаються вчиненими з моменту їх державної реєстрації. Тобто, він припускає, що без такої реєстрації правочин не породжує для сторін бажаного правового результату. Щодо договорів, які опосередковують перехід права власності, це питання вирішено однозначно, оскільки за ст. 334 ЦК право власності у набувача майна за договором, який вимагає державної реєстрації, виникає в момент такої реєстрації [12, с. 29].

При виборі форми змішаного договору необхідно, безперечно враховувати перераховані вимоги цивільного законодавства, як загальні, до всіх договорів, так і спеціальні, для окремих їх видів. Однак, оскільки будь-який змішаний договір містить елементи різних договорів, то можна припустити, що цілком можлива ситуація, коли закон буде встановлювати різні вимоги щодо окремих елементів змішаного договору. Наприклад, сторони укладають договір найму будівлі строком більше, як на один рік, і в якості оплати за яким наймач зобов'язується виконати певну роботу. Це буде змішаний договір, який поєднує елементи майнового найму і підряду. Щодо першого елементу, то ЦК встановлює вимогу обов'язкового нотаріального посвідчення договору найму будівлі чи іншої капітальної споруди строком на рік і більше (ч. 2 ст. 793 ЦК), а також, він підлягає державній реєстрації (ст. 794 ЦК). Для договору підряду таких вимог немає. У зв'язку з цим, виникає запитання -- якою ж має бути форма такого змішаного договору?

Як уже відзначалося, до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. Припускаючи, що у наведеному випадку інше не встановлено договором і не впливає із суті змішаного договору, потрібно керуватися

положеннями актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі. Оскільки, нотаріальне посвідчення і державна реєстрація договору найму будівлі передбачені імперативною нормою, і немає жодних винятків відступлення від неї, сторони не можуть не виконати зазначених вимог. Незважаючи на те, що змішаний договір є складним за своїм змістом, він, все ж, **є одним договором і становить єдину сукупність зобов'язань**, а тому передбачена вимога про нотаріальне посвідчення і державну реєстрацію буде поширюватися на договір в цілому.

Ще одним питанням, яке може виникнути при укладенні такого договору, є те, які правові наслідки недотримання вимог про нотаріальне посвідчення і державну реєстрацію такого договору. Щоб відповісти на нього, доцільно звернутися до практики застосування змішаних договорів в Російській Федерації, а саме до відповідних роз'яснень Вищого арбітражного суду РФ, які мають певний науковий інтерес з огляду на схожість правового регулювання змішаних договорів в обох країнах.

Так президія Вищого арбітражного суду Російської Федерації в інформаційному листі від 16 лютого 2001 р. №59 зробила висновок, що у разі укладення сторонами змішаного договору, що містить елементи договору купівлі - продажу підприємства як майнового комплексу (який підлягає обов'язкової державної реєстрації) і договору постачання устаткування, він становить єдину сукупність зобов'язань і такий змішаний договір підлягає обов'язковій державній реєстрації, за відсутності якої повинний вважатися неукладеним.

Суть справи полягала в тому, що товариство з обмеженою відповідальністю звернулося в арбітражний суд з позовом до закритого акціонерного товариства про визнання договору неукладеним і повернення суми авансу.

З наданих суду документів випливало, що товариство з обмеженою відповідальністю уклало з закритим акціонерним товариством договір, за яким останнє продало йому підприємство (майновий комплекс) і зобов'язалося

поставити нове обладнання для використання на цьому підприємстві, а покупець сплатив аванс у рахунок своїх зобов'язань по оплаті підприємства й устаткування. Обґрунтовуючи пред'явлену вимогу позивач послався на те, що відповідно до пункту 3 статті 560 ГК РФ договір купівлі-продажу підприємства підлягає обов'язковій державній реєстрації і вважається укладеним з моменту такої реєстрації. Відповідач (продавець) заперечував проти заявлених позовних вимог, указуючи на те, що укладений договір містить елементи двох договорів: купівлі - продажу підприємства і постачання устаткування. Відповідно до статті 421 ГК РФ до відносин сторін за змішаним договором застосовуються у відповідних частинах правила про договори, елементи яких містяться в змішаному договорі, якщо інше не випливає з угоди сторін чи суті змішаного договору. Цивільний кодекс встановлює обов'язковість державної реєстрації договору купівлі - продажу підприємства, але не висуває такі вимоги до договорів постачання. Тому змішаний договір є неукладеним тільки в частині зобов'язань за договором купівлі-продажу підприємства.

Арбітражний суд першої інстанції позов задовольнив, вказавши в рішенні, що відповідно до пункту 3 статті 421 ГК сторони можуть укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів, передбачених законом чи іншими правовими актами (змішаний договір). Змішаний договір, що містить елементи різних договорів, встановлює єдину сукупність зобов'язань. Укладений сторонами договір є змішаним договором, тому що в ньому сторони поєднали умови різних цивільно-правових договорів і пов'язали здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених одним з цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором. Оскільки пункт 3 статті 560 ГК РФ встановлює обов'язкову державну реєстрацію договору купівлі-продажу підприємства, ця вимога поширюється і на змішаний договір, що містить елементи договору купівлі-продажу. При відсутності такої реєстрації весь змішаний договір повинний вважатися неукладеним, а не тільки в частині зобов'язань про купівлю-продаж підприємства.

Як видно, це роз'яснення підтверджує зроблений раніше висновок про те, що змішаний договір встановлює єдину сукупність зобов'язань. З огляду на це, на наш погляд, такі правила слід застосовувати і при вирішенні аналогічних спорів в Україні.

Таким чином, можна зробити наступні **висновки**:

Нове цивільне законодавство на досить високому рівні регулює питання форми договорів в цілому і, отже, змішаних договорів, зокрема.

Вирішуючи питання форми конкретного змішаного договору, слід враховувати вимоги загальних норм про форму правочинів, а також, вимоги спеціальних норм щодо окремих видів договорів. При цьому пріоритет повинен надаватись спеціальним нормам, що мають, як правило, імперативний характер, і повинні застосовуватись до всього договору.

Недотримання правил, що встановлені лише для одного з елементів змішаного договору, тягне за собою визнання неукладеним змішаного договору в цілому, оскільки останній встановлює єдину сукупність зобов'язань.

Незважаючи на зроблені висновки, актуальним залишається моніторинг і аналіз застосування відповідних норм про змішані договори на практиці, якої на даний час недостатньо, однак яка, безумовно, з'явиться.

1. Див.: п. 4 роз'яснень № 01-6/1301 від 14.12.1993 “Про деякі питання уступки вимоги і переводу боргу”; № 02-5/111 від 12.03.1999 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними”.

2. Луць А.В. Свобода договору за проектом нового Цивільного кодексу України // Вісник Вищого арбітражного Суду України. – 2000. -- №3. – С.217.

3. Дзера О. Загальні положення про правочини в новому Цивільному кодексі України // Юридична Україна.—2003.-- № 7.—С. 28-29; Беляєва А. Свобода вибору форми та оформлення зовнішньоекономічного контракту // Підприємництво, господарство і право.—2003.-- №7.—С. 35; І. Спасибо-

Фатєєва. Актуальні питання форми правочинів // Підприємництво, господарство і право.—2002.-- №8.— С. 32-36; Теньков С.О. Укладення угод між юридичними особами в усній формі. // Вісник господарського судочинства. – 2003. -- №1. – С. 114.

4. Пункт 6 Роз'яснення Вищого господарського суду “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними” від 12.03.1999 р. № 02-5/111.

5. І. Спасибо-Фатєєва. Актуальні питання форми правочинів // Підприємництво, господарство і право.—2002.-- №8.— С. 32-36.

6. Дзера О. Загальні положення про правочини в новому Цивільному кодексі України // Юридична Україна.—2003.-- № 7.—С. 28.

7. Дзера О. Загальні положення про правочини в новому Цивільному кодексі України // Юридична Україна.—2003.-- № 7.—С. 28.

8. Луць В.В. Свобода вибору сторонами форми цивільно-правового договору // Наук. вісник Чернівець. ун-ту. – 2000. – Вип.82. Правознавство. – С. 48.

9. Відомості Верховної Ради. – 1992. -- № 24. -- Ст. 348.

10. Відомості Верховної Ради. – 2002. -- № 3-4. -- Ст. 27.

11. Урядовий кур'єр (Орієнтир), 2003. -- № 208.-- С. 2.

12. Дзера О. Загальні положення про правочини в новому Цивільному кодексі України // Юридична Україна.—2003.-- № 7.—С. 29.